

Expediente N°: E/01080/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ORANGE ESPAGNE SAU en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de noviembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) que dio lugar al procedimiento de tutela de derechos TD/01966/2013 que concluyo con la Resolución R/00895/2014 de fecha 25 de abril de 2014 que inadmitió la reclamación al entenderse que iba dirigida contra EQUIFAX y EXPERIAN, titulares respectivamente de los ficheros de solvencia patrimonial ASNEF y BADEXCUG y no contra ORANGE, entidad informante de la deuda comunicada a su nombre en los referidos ficheros.

Mediante escrito recibido en fecha 22 de mayo de 2014 la reclamante planteó recurso potestativo de reposición alegando que su reclamación iba dirigida contra ORANGE como entidad informante y no contra los titulares de los ficheros de solvencia patrimonial.

Con fecha 27 de febrero de 2015, se dicta por parte del Director de la Agencia Resolución del Recurso de Reposición RR/00406/2014, en la que se resuelve estimar el mismo dando lugar a la apertura de las presentes actuaciones, en el que denuncia que ORANGE la reclama una deuda de 363,31 €, consecuencia de un contrato que no reconoce haber suscrito, por lo que considera la deuda inexistente e inexigible.

Que ORANGE ha dado de alta la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial ASNEF y BADEXCUG no siendo la deuda cierta y sin informarle de dicha inclusión.

En fecha 4 de octubre de 2013 solicito a los ficheros ASNEF y BADEXCUG la cancelación de la información de deuda comunicada a su nombre por ORANGE, siendo contestados dichos escritos respectivamente en octubre de 2013 por ambas entidades denegando la solicitud al haber sido confirmada la información de deuda por ORANGE.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha de 20/3/2015 se solicita información a EXPERIAN en relación a deudas en el fichero BADEXCUG a nombre de Dña. **A.A.A.** con NIF **B.B.B.** recibándose respuesta en fecha de 17/4/2015 de la que se desprende lo siguiente:

- 1.1. A fecha de 10/4/2015 no constan en el fichero BADEXCUG deuda alguna asociada al citado NIF.
- 1.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo una deuda en el BADEXCUG asociada al citado NIF comunicada por ORANGE que fue dada de alta en fecha 1/9/2013 y de baja el 26/3/2015.
2. Con fecha de 23/3/2015 se solicita información a EQUIFAX IBERICA en relación a deudas en el fichero ASNEF a nombre de Dña. **A.A.A.** con NIF **B.B.B.**, recibándose respuesta en fecha de 14/4/2015 de la que se desprende lo siguiente:
 - 2.1. A fecha de 13/4/2015 no constan en el fichero ASNEF deuda alguna asociada al citado NIF.
 - 2.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo una deuda en el ASNEF asociada al citado NIF comunicada por ORANGE que fue dada de alta en fecha 30/8/2013 y de baja el 26/3/2015.
3. Con fecha de 20/3/2015 se solicita información a ORANGE quien remite escrito de respuesta en fecha de 28/4/2015 del que se desprende lo siguiente:
 - 3.1. Señala en primer lugar ORANGE que en sus sistemas informáticos constan los siguientes productos contratados a nombre de Dña. **A.A.A.** con NIF **B.B.B.**: Líneas **E.E.E.** y **D.D.D.** que fueron contratadas en fecha de 9/1/2008 y dadas de baja por portabilidad el 15/4/2013.
 - 3.2. Aporta ORANGE copia del contrato de fecha 9/1/2008 en los que parecen los datos y firma de Dña. **A.A.A.** como titular de dichas líneas así como copia de su DNI y de un documento de IBERCAJA en el que aparece como titular de una cuenta bancaria en dicha entidad.
 - 3.3. Añade ORANGE que no consta contacto alguno en sus sistemas que indique que la citada contratación se realizara de forma fraudulenta. De hecho señala que únicamente figura un contacto en el que se recoge un desacuerdo sobre el abono de una factura generada por el incumplimiento de un compromiso de permanencia adquirido por la reclamante en virtud de un “renove de terminal” formalizado por la titular sobre una de sus líneas en fecha de 12/12/2012. La citada factura, de fecha 12/6/2013 resulto impagada dando lugar a la deuda generada. No obstante, señala ORANGE, la citada factura ha sido rectificada con motivo de “recuperación IVA” quedando un remanente de deuda de 300,5€.
 - 3.4. Como consecuencia del impago anterior, ORANGE procedió a comunicar dicha deuda a los ficheros de solvencia de patrimonial ASNEF, en fecha de 3/9/2013, y BADEXCUG, en fecha de 29/8/2013, procediendo a la baja cautelar de dichas anotaciones en fecha de 26/3/2015 al tener conocimiento de las presentes actuaciones tras recibir el requerimiento de la Agencia.
 - 3.5. ORANGE aporta copia de un escrito de fecha 11/7/2014 remitido a Dña. **A.A.A.** a la dirección que figura en el contrato, reclamando el pago de la deuda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que Orange aporta copia del contrato **C.C.C.** celebrado en fecha 9 de enero de 2008 en un Punto de Venta correspondiente al Canal de Distribución de Orange, en el que figuran los datos y la firma de Dña. **A.A.A.**, como titular de las líneas **E.E.E.** y **D.D.D.** así como copia de su DNI y de un documento de la entidad financiera Ibercaja, en el que aparece la denunciante como titular de una cuenta bancaria en dicha entidad. Ambas líneas fueron activadas el 17 de enero de 2008, y dadas de baja por portabilidad el 15 de abril de 2013.

Añade Orange que no consta contacto alguno en sus sistemas que indique que la citada contratación se realizara de forma fraudulenta. De hecho señala que únicamente figura un contacto en el que se recoge un desacuerdo sobre el abono de una factura generada por el incumplimiento de un compromiso de permanencia adquirido por la reclamante en virtud de un “renove de terminal” formalizado a la titular sobre una de sus líneas en fecha de 12 de diciembre de 2012. La citada factura, de fecha 12 de junio de 2013 resulto impagada dando lugar a la deuda generada. No obstante, señala ORANGE, que la citada factura ha sido rectificada con motivo de “recuperación IVA” quedando un remanente de deuda de 300,5 €.

Como consecuencia del impago anterior, Orange procedió a comunicar dicha deuda a los ficheros de solvencia de patrimonial y de crédito Asnef, en fecha de 3 de septiembre de 2013, y Badexcug, el 29 de agosto de 2013, procediendo a la baja cautelar de dichas anotaciones el 26 de marzo de 2015 al tener conocimiento de las presentes actuaciones, tras recibir el requerimiento de esta Agencia.

IV

Por otra parte hay que tener en cuenta que la entidad denunciada aporta copia de un escrito de fecha 11 de julio de 2014 remitido a Dña. **A.A.A.** a la dirección que figura en el contrato suscrito por la denunciante, reclamando el pago de la referida deuda.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”*

“En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la

persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Orange empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por la denunciante ante esta Agencia, procedió a la baja cautelar de la mencionada deuda.

Por otra parte, esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma, se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral, SETSI u organismo judicial) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor Orange para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar un deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

IV

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a ORANGE ESPAGNE SAU una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a ORANGE ESPAGNE SAU y a Dña. **A.A.A..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos